

A TUTELA DOS INTERESSES DIFUSOS NO DIREITO BRASILEIRO¹

TEORI ALBINO ZAVASCKI *

Juiz do Tribunal Regional Federal da 4ª Região

I. Introdução

1. *"No vengo a esta cátedra a enseñar ni a hacer propaganda. Me propongo solamente contar una historia. La historia de una experiencia prolongada durante muchos años en el estudio del procedimiento civil..."*. Foi com estas palavras que *Eduardo J. Couture* iniciou a primeira de suas conferências proferidas na Faculdade de Direito de Paris, na primavera de 1949, compiladas na sua *"Introducción al Estudio del Proceso Civil"* (Ediciones Depalma, Buenos Aires, 2ª edição, 1988, pág. 5). A sua invocação constitui, antes de mais nada, a maneira que me pareceu mais apropriada de, com a lembrança do grande jurista e professor da Faculdade de Direito e Ciências Sociais de Montevideo, prestar homenagem aos juristas uruguaios e de modo especial aos seus magistrados que nos acolhem em seu País nesta oportunidade. Ademais, parafraseando *Couture*, busco traçar os limites do estudo que apresentarei: ao contrário das conferências por ele proferidas - todas elas verdadeiramente magistrais como se sabe - o presente trabalho, este sim, não tem nenhuma pretensão de ensinar. Buscar-se-á, em levantamento retrospectivo, também contar uma história, a pequena história da evolução do direito positivo brasileiro no que respeita à tutela dos chamados interesses difusos. Trata-se, portanto, de um trabalho de natureza eminentemente descritiva.

¹ Palestra apresentada em 5/09/1992 no 1º Encontro entre Juízes Federais Brasileiros e juízes Uruguaios, em Montevideo.



* Ministro do Superior Tribunal de Justiça, a partir de 8 de maio de 2003.
ZAVASCKI, Teori Albino. Tutela jurisdicional dos interesses difusos no direito brasileiro.
Lex: Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Regionais Federais, v.5, n. 44, p. 7-15, abr. 1993.

2. O marco inicial mais significativo da tutela jurisdicional dos interesses difusos no direito brasileiro foi, sem dúvida, a edição da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, a cujo respeito mais adiante se fará referência. Em passado não muito distante as questões ambientais e os conflitos de massa não se apresentavam com tanta intensidade ou, pelo menos, não eram captados com nível de conscientização e de premência suficientes para sensibilizar o legislador. A tutela, nesse campo, limitava-se à repressão administrativa ou penal de certas condutas, tais como, entre outras, as previstas no Código Penal - Decreto-lei nº 2.848, de 07.12.40, art. 165 ("destruir, inutilizar ou deteriorar coisa tombada pela autoridade competente em virtude de valor artístico, arqueológico ou histórico"), art. 270 ("envenenar água potável, de uso comum ou particular, ou substância alimentícia ou medicinal destinada a consumo"); art. 271 ("corromper ou poluir água potável, de uso comum ou particular, tornando-a imprópria para consumo ou nociva à saúde"); ou a do art. 38 da Lei das Contravenções Penais - Decreto-lei nº 3.688, de 03.10.41 ("provocar, abusivamente, emissão de fumaça, vapor ou gás, que possa ofender ou molestar alguém"). Com esta mesma característica de norma com sanção administrativa e penal foram, também: a lei de proteção à fauna (Lei nº 5.197, de 03.01.67) cujo artigo 1º dispunha: "Os animais de quaisquer espécies em qualquer fase de seu desenvolvimento e que vivem naturalmente fora do cativeiro, constituindo a fauna silvestre, bem como seus ninhos, abrigos e criadouros naturais são propriedade do Estado, sendo proibida sua utilização, perseguição, destruição, caça ou apanha"; a lei de proteção à pesca (Decreto-lei nº 221, de 28.02.67) que considerou "de domínio público todos os animais e vegetais que se encontrem nas águas dominiais" (art. 3º) e proibiu a pesca em épocas e locais interditados pelo poder público, ou com utilização de explosivos ou substâncias tóxicas (art. 35) e a lei de proteção à floresta (Lei nº 4.771, de 15.09.65) que, no seu artigo 26, considerou contravenção penal, punível com pena de prisão simples de 3 meses a 1 ano, determinadas

práticas agressivas ao ambiente florestal e especialmente em florestas consideradas de preservação permanente, Parques Nacionais e Reservas Biológicas, a saber: atear fogo ou provocar incêndio em floresta, dela extrair madeira sem prévio licenciamento, ou, ainda, impedir ou dificultar a sua regeneração natural, etc. ... Com a edição da Lei nº 6.938, de 31.08.81, foi instituída a "Política Nacional do Meio Ambiente", cujos mecanismos de tutela continuavam essencialmente os de repressão administrativa (art. 14) inobstante o estabelecimento de responsabilidade civil objetiva do poluidor do meio ambiente e a legitimação do Ministério Público para propor a respectiva ação de responsabilidade (art. 14, § 19). A experiência demonstrava, no entanto, que a repressão administrativa ou penal era insuficiente e praticamente ineficaz para a proteção dos bens e valores mencionados, fazendo-se urgente e indispensável a criação de novos mecanismos de tutela civil, no sentido da obtenção de provimentos cautelares e reparatórios.

3. Preocupados com esta situação e, ademais, influenciados pelos avanços que se faziam sentir na doutrina e na experiência de outros Países, notadamente pelos ensinamentos de *Mauro Cappelletti*, os Juristas brasileiros buscavam fórmulas para ensejar, também no campo civil, a proteção dos interesses difusos. A maior dificuldade residia na questão da legitimação ativa, dado que o ajuizamento de ação em defesa de direito que não fosse próprio (legitimação extraordinária) dependia de expressa autorização em lei (Código de Processo Civil, art. 6º). Assim, à falta de legislação própria e específica que servisse de instrumento para a defesa de interesses transindividuais, como são os interesses difusos, certa corrente doutrinária preconizava a utilização, com aquela finalidade, da ação popular. Trata-se de ação com matriz constitucional e sua finalidade, segundo o art. 153, § 31 da Constituição de 1969, então vigente, era a de "anular atos lesivos ao patrimônio de entidades públicas" (na atual Constituição, a ação popular está prevista no art. 5º, inciso LXXIII, com

objetivos bem mais ampliados, conforme se verá). O esforço da doutrina naquele sentido não teve, infelizmente, resultados concretos mais significativos.

4. O debate doutrinário da época, no entanto, serviu para despertar o anseio por uma legislação adequada e moderna sobre a matéria. Serviu, também, para sedimentar alguns conceitos básicos, inclusive os de "interesses difusos" e de "interesses coletivos", posteriormente adotados em texto legal. São frutos dos estudos da época, com efeito, as definições hoje estampadas no parágrafo único, do art. 81, da Lei nº 8.078, de 11.09.90, segundo o qual interesses ou direitos difusos são "os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstância de fato"; e interesses ou direitos coletivos, "os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base".

II. A Lei da Ação Civil Pública

5. Em 24 de julho de 1985 foi sancionada a Lei nº 7.347. Este diploma legislativo, com as alterações introduzidas em 1990 pela Lei nº 8.078, de 11.09.90, disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, bem como a qualquer outro interesse difuso ou coletivo (art. 1º). A ação civil "poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer" (art. 3º), cabendo utilizá-la, igualmente, para obtenção de tutela simplesmente cautelar (art. 4º), caso em que a pretensão poderá ser concedida até liminarmente, se necessário for (art. 12). A legitimação ativa ficou reservada ao Ministério Público, a certas pessoas jurídicas de direito público e a instituições ou associações constituídas há pelo menos um ano e que tenham como finalidade institucional

a proteção dos interesses difusos ou coletivos que se propõem a defender (art. 5º). Ao contrário do direito uruguaio, que prevê legitimação universal para a defesa de interesses difusos (art. 42 do Código General del Proceso), a lei brasileira preferiu estabelecer legitimação restrita e concorrente das mencionadas instituições. Quanto à sentença: em se tratando de ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor (art. 11); em se tratando de condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo, gerido e administrado por representantes do Ministério Público e da comunidade, cujos recursos serão destinados à reconstituição dos bens lesados (art. 13). Quanto aos efeitos, a sentença fará coisa julgada *erga omnes*, exceto se a ação for julgada improcedente por deficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova (art. 16). Trata-se, no particular, de solução assemelhada à do art. 220 do Código General del Proceso do Uruguai.

III. A Constituição Federal de 1988

6. A promulgação da nova Constituição, em 5 de outubro de 1988, veio trazer à tutela dos interesses difusos consagração superlativa, tanto do ponto de vista material, como instrumental. No que se refere ao consumidor, o texto constitucional incluiu no capítulo dos "direitos e garantias fundamentais" dispositivo segundo o qual "o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor" (art. 59, XXXII). No capítulo relativo ao sistema tributário ficou assentado que "a lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços" (art. 150, § 59). Ao tratar da ordem econômica e financeira, o constituinte estabeleceu que a

ordem econômica tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observando-se, entre outros, o princípio da defesa do consumidor (art. 170, V). Em disposição transitória, fixou-se, prazo de cento e vinte dias para elaboração, pelo Congresso Nacional, do Código de Defesa do Consumidor (ADCT, art. 48).

7. O meio ambiente ganhou capítulo específico, do seguinte teor: "Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. § 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; III - definir, em todas as Unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; IV exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente; VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade. § 2º Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado,

de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei. § 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. § 4º A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais. § 5º São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais. § 6º As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas". Além disso, a defesa do meio ambiente foi, assim como a do consumidor, insculpada entre os princípios norteadores da ordem econômica (art. 170, VI).

8. O patrimônio cultural mereceu tratamento específico no art. 216, onde se encontram definidos e especificados, neles incluídos "as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais" (inc. IV) e "os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico" (inc. V). Delegou-se ao Poder Público com a colaboração da comunidade a incumbência de promover e proteger o patrimônio cultural "por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação" (§ 1º).

9. No que se refere aos instrumentos processuais para defesa dos interesses difusos o Constituinte avançou notavelmente. Ampliou-se o objeto da ação popular, para nele incluir alguns interesses daquela natureza, conforme se vê do art. 5º, inc. LXXIII: "qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao

patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência". No art. 129, III, arrolou-se, como função institucional do Ministério Público, "promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos", sem prejuízo da legitimação concorrente de terceiros, prevista na Constituição ou em lei (art. 129, § 1º).

IV. O Código de Proteção e Defesa do Consumidor

10. Após a promulgação da Constituição Federal, alguns diplomas legislativos importantes foram editados, merecendo realce a Lei nº 7.853, de 24.10.89, que instituiu a tutela jurisdicional de interesses difusos e coletivos das pessoas portadoras de deficiências; a Lei nº 8.069, de 13.07.90, que criou o "Estatuto da Criança e do Adolescente" e que reservou um capítulo específico para disciplinar a "proteção judicial dos interesses individuais, difusos e coletivos" (artigos 208 a 224); a Lei nº 7.802, de 11.07.89, disciplinando, minuciosamente, as atividades relacionadas com a produção e utilização de produtos agrotóxicos e estabelecendo sanções de natureza penal (artigos 15 e 16) e administrativa (artigo 17) aos infratores; a Lei nº 7.804, de 18.07.89, que veio considerar sujeito à sanção penal de reclusão de 1 a 3 anos "o poluidor que expuser a perigo a incolumidade humana ou vegetal ou estiver tornando mais grave a situação de perigo existente" (artigo 1º, VIII, que deu nova redação ao artigo 15 da Lei nº 6.938, de 31.08.81).

11. Destaque especial, no entanto, merece a Lei nº 8.078, de 11.09.90, o chamado "Código de Proteção e Defesa do Consumidor". Trata-se de diploma legal de amplo espectro de abrangência, dividido em cinco Títulos básicos além do que contém as disposições finais. O Título I

trata dos "Direitos do Consumidor". Nele se estabelecem os conceitos de consumidor, fornecedor, produto e serviço (Capítulo I), fixa-se a "Política Nacional de Relações de Consumo" (Capítulo II), são descritos os direitos básicos do consumidor (Capítulo III), e são traçadas normas a respeito da qualidade dos produtos e serviços e da prevenção e reparação de danos (Capítulo IV). Importa observar o estabelecimento de responsabilidade objetiva, isto é, "independentemente da existência de culpa", do fabricante, produtor, construtor e importador, "pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos" (art. 12). Estabeleceu-se, outrossim, responsabilidade solidária do fornecedor do produto pelos vícios que estes apresentem (art. 18). Foram disciplinadas as práticas comerciais (Capítulo V), com regramento das condições de oferta, da veiculação da publicidade e das práticas consideradas abusivas. Foram traçadas normas de proteção contratual do consumidor (Capítulo VI), contendo modificações notáveis no campo da autonomia da vontade no contrato, sempre no sentido de proteger a parte mais fraca desta relação contratual, o consumidor. Por fim, no Título I foram, também, estabelecidas as sanções administrativas por infração a normas relativas à produção, industrialização, distribuição e consumo de produtos e serviços (Capítulo VII). O Título II do Código trata das infrações penais, e nele estão descritas inúmeras condutas penalmente sancionáveis. O Título IV trata do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, o Título V disciplina a "Convenção Coletiva de Consumo", facultando a entidades civis de consumidores e às associações de fornecedores ou seus sindicatos o estabelecimento de convenções escritas sobre "relações de consumo que tenham por objeto estabelecer condições relativas ao preço, à qualidade, à quantidade, à garantia e características de produtos e serviços, bem como a reclamação e composição do conflito de consumo" (art. 107).

12. Refiro, em especial, o Título III do Código, que trata "Da Defesa do Consumidor em Juízo". Disciplinam-se, além da defesa individual, formas e instrumentos de defesa coletiva que poderá ser exercitada em defesa de interesses ou direitos difusos, de interesses ou direitos coletivos e - aqui uma inovação - de "direitos individuais homogêneos". Sobre os conceitos de interesses difusos e coletivos já fiz referência acima, cabendo assinalar que ambos são transindividuais e indivisíveis, vale dizer, por sua própria natureza, não podem ser satisfeitos nem lesados senão em forma que afete a todos os possíveis titulares. O que os diferencia é, na verdade, apenas o grau de indeterminação: embora ambos sejam transindividuais, a indeterminação dos sujeitos titulares é absoluta quando se trata de interesses difusos e é relativa em se tratando de interesses coletivos. É que nos difusos, a ligação entre os titulares decorre de mera circunstância de fato (*v.g.*, residir em certa região; ser consumidor de certo produto), enquanto que os titulares dos interesses coletivos têm a ligá-los, entre si ou com o obrigado, uma relação jurídica base (*v.g.*, membros de uma associação, alunos de determinado colégio). Mas a defesa coletiva poderá ser exercitada, também, em defesa de direitos individuais - portanto divisíveis e com titularidade determinada - desde que tenham "origem comum". São os chamados "direitos individuais homogêneos" (art. 81).

13. As ações coletivas para defesa de interesses difusos e coletivos têm a seguinte estrutura básica: a legitimação é restrita ao Ministério Público e a determinadas pessoas jurídicas ou associações de defesa do consumidor (art. 82); qualquer ação é admitida desde que necessária e capaz de propiciar a efetiva tutela (art. 83). Em caso de justo receio de ineficácia do provimento final, este poderá ser concedido liminarmente (art. 84, § 3º); se a ação tem por objeto cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer "o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático

equivalente ao do adimplemento" (art. 84), cabendo ao juiz a adoção de outras medidas para garantia do cumprimento de suas decisões, tais como, imposição de multa diária ao réu (art. 84, § 4º), busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial (art. 84, § 5º). Em se tratando de interesses difusos, a coisa julgada terá eficácia *erga omnes*, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que a ação poderá ser repetida, a base de novas provas (art. 103, I). Em se tratando de interesses coletivos, a eficácia da coisa julgada é *ultra partes*, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo em caso de improcedência por insuficiência de provas, hipótese em que poderá, haver, também, a reiteiração de demanda se novas provas forem apresentadas.

14. Aos mesmos legitimados a propor demandas em defesa de interesses difusos do consumidor o Código faculta a propositura de "ação civil coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos" (art. 91). Tal legitimação tem provocado certa polêmica, em dois pontos principalmente: primeiro, a legitimação do Ministério Público para defesa de direitos individuais, que é questionada em face do art. 127 da Constituição; e segundo, a utilização deste instrumento para tutela de outros direitos individuais homogêneos que não os decorrentes de relações de consumo propriamente ditas. Faço referência a estes pontos, sem, no entanto, enfrentá-los, já que o objetivo aqui perseguido é apenas o de dar visão geral e descritiva do sistema brasileiro neste campo do direito. Os legitimados ativos atuam, no caso em foco, "em nome próprio e no interesse das vítimas e seus sucessores" (art. 91), ou seja, como substitutos processuais. Aos substituídos faculta-se a intervenção no processo como litisconsortes (art. 94). Em caso de procedência, o juiz proferirá sentença condenatória genérica, "fixando a responsabilidade dos réus pelos danos causados" (art. 95). A liquidação e execução específica

da sentença para satisfação individual poderá ser promovida pelo próprio titular do direito individual lesado (art. 97) ou em demanda coletiva proposta pelos legitimados para ação de conhecimento (art. 98) hipótese em que a atuação se dará, portanto, em representação do lesado (e não em substituição processual). O efeito da coisa julgada, que será *erga omnes*, só ocorrerá em caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores (art. 103, III). Em caso de improcedência "os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual" (art. 103, § 2º).

V. Efetividade do Sistema

15. Esta visão descritiva permite que se reconheça no atual sistema de defesa jurisdicional dos interesses difusos, notadamente no que diz com os respectivos instrumentos processuais de tutela, um sistema adequado e moderno. Caberá, agora, dar-lhe efetividade, ou seja, dar-lhe eficácia social, extrair dele os efeitos concretos programados pelo legislador. A efetividade de um sistema desta natureza não é fenômeno instantâneo. É um processo que demanda conscientização e mudança de padrões culturais, além de um mínimo aparelhamento técnico e material. São escassas, por exemplo, as iniciativas judiciais de promoção de ação civil pública por parte de associações civis. O Ministério Público tem tido, na prática, o monopólio destas providências. É preciso, portanto, que se dê tempo para que também a sociedade civil se organize e se aparelhe, de modo a que adquira as condições concretas para utilizar os poderosos instrumentos que o legislador colocou à sua disposição. Enfim, a efetividade do sistema dependerá da cooperação de todas as forças sociais e, notadamente, daqueles que detêm liderança comunitária ou que exercem o poder institucionalizado. Neste contexto, papel de especial realce está reservado ao Poder Judiciário, já que a efetividade de qualquer sistema de direito dependerá, em grande parte, da qualidade dos juízes e

das suas sentenças. Bem a propósito, cabe invocar a lição de *Eduardo J. Couture*, na última das conferências ao início referidas: "De la dignidad del juez depende la dignidad del derecho. El derecho valdrá, en un país y en un momento histórico determinados, lo que valgan los jueces como hombres" (*op. cit.*, pág. 76).